



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7
CCC 1699/2017-
"V., C. G.". Robo en tentativa. Inconstitucionalidad. Menores 3/7.

///nos Aires, 13 de febrero de 2017.-

Y VISTOS:

Se celebró la audiencia oral prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal, con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la defensa de C. G. V. (fs. 60 y 61).

La recurrente se agravia, por un lado, en virtud del rechazo de la solicitud de que no se aplique el procedimiento de flagrancia previsto en el artículo 353 *bis* del Código Procesal Penal, según ley 27.272, y, por otro, del planteo subsidiario de inconstitucionalidad de la citada ley en los procesos seguidos contra menores de edad en los términos de la ley 22.278.

La defensa sostuvo, en forma genérica, que el régimen establecido por la ley 27.272 no debe aplicarse en ningún supuesto en el que se encuentren involucrados menores de edad.

Afirmó en ese sentido que la imposibilidad de otorgar la libertad a los menores desde la comisaría en atención a que el imputado debe comparecer detenido a la audiencia prevista en el artículo 353 *ter* del citado código, afecta el derecho a la libertad ambulatoria y la igualdad, pues la situación del menor que se encuentra sometido a este régimen difiere de la de aquél que no lo estuviera.

Agregó que el plazo de detención es desproporcionado y que el lapso previsto para el procedimiento afecta el régimen penal juvenil, que contempla un período de un año para el trámite del expediente tutelar.

En ese sentido, adujo que si bien la defensora de menores estuvo de acuerdo con la aplicación del nuevo procedimiento de flagrancia, no aportó datos sobre la situación de V. ni compareció a la audiencia celebrada ante esta alzada.

Por otra parte, sostuvo que la decisión que rechazó el planteo carece de la debida fundamentación pues únicamente se argumentó que el artículo 4 de la ley 22.278, es aplicable.

En cuanto al planteo subsidiario de inconstitucionalidad, indicó la defensora que la ley 27.272 contradice la Convención de los derechos del niño y el estado de inocencia del menor de 18 años.

Por su parte, el Dr. Ricardo Sáenz, Fiscal General, expresó que coincidía en lo sustancial con los argumentos vertidos por la defensa.

Al presentar su réplica, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que la aplicación de la ley 27.272 colisiona con el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional que otorga jerarquía constitucional a la Convención de los derechos del niño.

Agregó que violaba el principio de mínima intervención respecto de menores y el principio de progresividad, en oposición al de regreso que contemplaba el anterior procedimiento en tanto permitía al imputado optar por la aplicación del procedimiento común, lo cual resultaba más favorable.

También indicó que en razón de que los legisladores no contemplaron la situación de los menores al tiempo del dictado de la norma, se impone realizar un esfuerzo interpretativo como el presente.

Señaló además, que el artículo 4 de la ley 22.278, prevé un plazo para el tratamiento tutelar del menor que no se compadece con los plazos exiguos establecidos en el nuevo régimen de flagrancia.

Finalmente, sostuvo que la complejidad a la que se refiere la norma en el artículo 353 *quáter*, tercer párrafo, del Código Procesal Penal, puede interpretarse como extensiva a las distintas vicisitudes que se presentan en la investigación como es el caso en que hay menores involucrados, y formuló reservas de recurrir en Casación.

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Cabe destacar preliminarmente que las críticas efectuadas no fueron en relación al hecho concreto, sino que se dirigieron a cuestionar la ley para la generalidad de los casos en que pretenda ser aplicada a juicio de menores. Esta circunstancia, en la medida que no se formuló oposición



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7
CCC 1699/2017-
"V., C. G.". Robo en tentativa. Inconstitucionalidad. Menores 37.

concreta en los términos establecidos por en el artículo 353 *quáter*, párrafo tercero, del ritual, lleva a descartar la oposición al trámite de flagrancia.

Por lo demás, he sostenido en oportunidad de decidir en la causa N° 2435/17, "F., J. E.", de la Sala de FERIA A, resuelta el pasado 31 de enero que, ante todo y como principio rector del análisis se debe recordar que *"La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto"* (C.S.J.N. "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/exhorto, rta.13/9/16, entre muchas otras"), lo que no se aprecia en este caso.

Cabe poner de resalto que al momento de ordenarse la aplicación de la ley 27.272 se dispuso la remisión del menor al Instituto (fs. 1 vta., 17, 19, 42) y la jueza interviniente ordenó la aplicación de lo normado en el artículo 2° de la ley 22.278. No parece, entonces, advertirse ningún gravamen que justifique la sanción pretendida cuando dicho proceder se adecua claramente a lo establecido en el artículo 10 de las "Reglas de Beijing" invocadas por la defensa al interponer el planteo por escrito y en la audiencia inicial (fs. 55/59 y 60/61).

En cuanto a la imposibilidad de optar por la aplicación del régimen común (violación al principio de progresividad), no se aprecia una crítica suficiente que permita contemplar dicha situación como encontrada con la Carta Magna, aún frente al artículo 33 invocado por la fiscalía.

Es que la decisión legislativa se encuentra por encima de la simple crítica a situaciones más o menos favorables respecto de una ley anterior en tanto la actual no vulnere garantías constitucionalmente protegidas, de lo contrario se estaría ante la descalificación de una ley,

basada en la argumentación de su confronte con el texto constitucional por el solo hecho de no agradar a la parte que lo invoca, máxime cuando la ley expresamente contempla la posibilidad, aunque reglada, de oponerse a este trámite especial.

De todas formas, no parece la interpretación propuesta por la fiscalía, ser la tenida en cuenta por el legislador al contemplar la complejidad de la investigación como impedimento para la aplicación del nuevo régimen de flagrancia.

Pero, al margen de ello, no se aprecia cuál es el perjuicio que podría irrogarle, en este tópico concreto, cuando al imputado se le otorgan todas las garantías que contempla el procedimiento común, a las que se suman la obligación de que todas las decisiones jurisdiccionales “se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración” (artículo 353 *bis*, segundo párrafo del ordenamiento adjetivo), lo que pareciera otorgar un mejor resguardo a sus derechos y un mayor espectro a las posibles soluciones alternativas.

En este, y en otros puntos cabe recordar que la “Reglas de Beijing” establecen en su artículo 7.1 que “En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.” Extremos todos garantizados en el procedimiento de la ley 27.272.

Es que debe resaltarse que la sanción de la nueva ley no ha derogado la 22.278, la que como ley especial deberá primar en su aplicación cuando ésta confronte sin posible solución alternativa con la criticada.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7
CCC 1699/2017-
"V., C. G.". Robo en tentativa. Inconstitucionalidad. Menores 3/7.

Tal debe ser la solución aplicable pues de lo contrario sólo se dejaría a los menores ante la posibilidad de ser juzgados por el procedimiento común, en tanto la anterior legislación sancionada para casos flagrantes ha quedado en la actualidad derogada.

Esta solución ha sido sostenida por la Sala IV de esta Cámara en la causa 72.867/2016/CA1 "C. M., L." rta: el 21-12-2016 y por la Sala VII en la causa 73.574/2016/CA1 "A., L." rta el 15-12-2016.

De allí que, aunque escueta, la argumentación introducida por la señora juez de la instancia anterior en el acotado margen que la celebración de la audiencia oral permite, se estima suficiente a los fines de fundar el rechazo decidido.

Por lo demás, la cuestión que se vincula con la coerción personal encuentra un especial tratamiento, puesto que en la primera audiencia se discute la libertad del imputado, instancia que se resuelve inmediatamente. Lo propio tiene lugar con la introducción y motivación del recurso respectivo, así como su concesión, además de que se prioriza la intervención del tribunal de apelación respecto de otras cuestiones cuyo análisis es diferido.

Como puede verse, en su caso el encausado bien puede obtener un pronunciamiento relativo a su libertad con mayor celeridad que en el sistema común del procedimiento.

De lo actuado en esta causa, inclusive, se desprende el efectivo y cierto ejercicio del derecho de defensa, sin que tenga andamio el argumento introducido en la audiencia oral relativo a la ausencia de fundamentación de lo decidido

En tal sentido, las cuestiones que se vinculan con la política criminal ponderadas por el legislador resultan ajenas a la órbita judicial si no se ven vulneradas garantías de tenor constitucional.

En razón de las consideraciones que anteceden, voto por homologar la resolución recurrida.

El juez Mauro A. Divito dijo:

La asistencia técnica de C. V. -que es un joven de 16 años de edad- ha cuestionado la tramitación del caso como un proceso de flagrancia y, en subsidio, postuló la declaración de inconstitucionalidad de la legislación que lo instituyó.

Frente al planteo principal, mediante el que la defensa procura, como se dijo, que no se apliquen las previsiones de la ley 27.272 en relación con el menor de edad aquí imputado, estimo necesario señalar que la reforma que aquélla introdujo en los arts. 353 *bis* y ss. del Código Procesal Penal ha importado, según mi opinión, la consagración de un régimen que, en los supuestos allí contemplados, se aparta -en forma significativa- de la distribución de funciones entre los representantes del ministerio público fiscal y los jueces que caracteriza al procedimiento penal común, de carácter mixto.

Ello queda evidenciado, por caso, en que este nuevo trámite ha de aplicarse solamente si la fiscalía así lo decide, las resoluciones deben adoptarse en audiencias contradictorias y respetando la bilateralidad, y el dictado de la prisión preventiva depende de la solicitud de alguna parte, extremos que, entre otros aspectos, dejan en claro que en tales hipótesis el sistema sigue un modelo eminentemente acusatorio, de modo que el órgano jurisdiccional cumple, durante la investigación, un rol de “juez de garantías”.

Desde esa perspectiva, es menester recordar, en cuanto ahora interesa, que en el *sub examine* la defensa objetó inicialmente la aplicación de este procedimiento especial (cfr. escrito de fs. 55/59), que ese planteo fue rechazado por la señora juez, que tal decisión fue apelada y, finalmente, que durante la audiencia oral celebrada en esta instancia, el señor fiscal



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7
CCC 1699/2017-
"V., C. G.". Robo en tentativa. Inconstitucionalidad. Menores 3/7.

general expuso las razones por las que comparte, en lo sustancial, las pretensiones de la recurrente.

Esa reseña deja en claro, por un lado, que la cuestión vinculada con el trámite que corresponde imprimir al proceso no se encuentra precluída y, por el otro, que al respecto ya no hay controversia entre las partes, pues -a estas alturas- tanto la acusación pública como la defensa coinciden en que la causa no debe sustanciarse en los términos que la ley establece actualmente para los supuestos de flagrancia.

En tales condiciones, tratándose de un régimen especial cuya aplicación sólo procede a instancias del ministerio público fiscal, que aquí, mientras la cuestión -como se dijo- no se hallaba definida, ha abandonado fundadamente su pretensión inicial, sin que se advierta arbitrariedad en la argumentación del señor fiscal general, me inclino por hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa.

Por lo demás, destaco que, en lo sustancial, este es el criterio que ha sostenido, en un reciente caso -muy similar al aquí planteado- una sala de esta Cámara (sala VI, causa nro. 2255/2017, "S. C., R.", del 7/2/2017).

Lo expuesto conduce, en definitiva, a sostener que en la causa no debe ser aplicado el nuevo régimen, extremo que torna inoficioso el examen de los otros aspectos que se han ventilado en torno de su inconveniencia -e incluso su inconstitucionalidad- en materia penal juvenil.

Consecuentemente, voto por: 1. revocar la resolución apelada y disponer que la causa se sustancie de conformidad con las reglas comunes; y 2. declarar abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo:

Tras haber oído la grabación de la audiencia celebrada, sin preguntas que formular a la defensa y luego de haber deliberado, adhiero a la solución propuesta por el colega Mauro A. Divito por los fundamentos oportunamente brindados en el precedente "G." (*in re* causa N° 2422/2017,

“G., A. A.”, Sala I, del 10 de febrero pasado), al que me remito en honor a la brevedad.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

I. REVOCAR lo resuelto a fs. 60 y 61, y disponer que la causa se sustancie de conformidad con las reglas comunes.

II. DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad.

Notifíquese, devuélvase y sirva lo aquí proveído de respetuosa nota de remisión.

El juez Jorge Luis Rimondi, quien integra el Tribunal por disposición del Acuerdo General del pasado 16 de diciembre, no intervino en la audiencia oral con motivo de su actuación simultánea en la Sala I de esta Cámara.

Mariano A. Scotto
(en disidencia)

Mauro A. Divito

Jorge Luis Rimondi

Ante mí: Roberto Miguel Besansón